

## 論 説

# 条約上の個人の権利

## —国際法と国内法の関係、その正確な把握—

栢 山 茂 樹

はじめに

1. 導入：ヘーグ陸戦条約3条と個人の賠償請求権
2. 国際法と国内法の関係
3. 条約の「国内法的効力」の由来は憲法にある
4. 条約上の個人の権利

まとめ

### はじめに

樋口陽一・浦田賢治両教授は、憲法と国際法の関係について多くの研究を重ねてこられた。樋口教授はかつて小田滋教授と、Mirkin Guetzévit-<sup>(1)</sup>ch の著作 *Droit constitutionnel international* の共訳を行われた。また2004年に刊行された体系書『国法学 人権原論』では、「基本権保障の『国際化』」という一章を設け、国際人権法・国際人道法の最新動向に広く目配りを示された。<sup>(2)</sup>樋口憲法学において憲法と国際法の関係は深いところで重視されている。しかしこの特色は、憲法学界ではおおむね見逃されてきたようである。

---

(1) ミルキヌ・ゲツェヴィッチ（小田滋・樋口陽一訳）『憲法の国際化』（有信堂、1964年）；ちなみに小田滋・石本泰雄編集代表『祖川武夫論文集 国際法と戦争違法化』（信山社、2004年）でも、樋口教授は祖川教授への追悼文をお寄せになっている。

(2) 樋口陽一『国法学 人権原論』（有斐閣、2004年）第5章

浦田教授にとって憲法と国際法の関係は主要な研究分野のひとつである。<sup>(3)</sup>とりわけ武力行使や核兵器使用の違法性に関して、積極的な提言を続けておられる。<sup>(4)</sup>浦田教授の平和主義論は憲法・国際法を横切る形で展開されている。

筆者は日本国憲法98条2項の「国際法の誠実遵守」に関心を抱いているが、その研究の端緒について問もない段階である。両教授には御著作を通じて、また講義や論文審査の場で多くのご教示をいただいた。まことに僥越ながら小稿をもって、学恩に精一杯報いる所存である。

## 1. 導入：ヘーグ陸戦条約3条と個人の賠償請求権

近年の戦後補償訴訟で、第二次世界大戦時の日本による強制労働・従軍慰安婦・捕虜収容に対する損害賠償の国際法上の根拠として、ヘーグ陸戦条約3条がさかんに援用されている。しかしその請求が認められた実績はない。被告の国や裁判所は、個人の賠償請求権を否定する際に「個人の国際法主体性」に必ず言及する。国際法は基本的に国家を主体としており、個人が法主体となるのはきわめて例外的である。したがってヘーグ陸戦条約が個人に賠償請求権を付与しているとはみなしがたい、などと論じられてきた。<sup>(5)</sup>

---

(3) 浦田賢治「戦後理論史における憲法と条約」全国憲法研究会編『憲法問題[2]』所収(三省堂、1991年)など。

(4) 近年のものを一部だけ挙げさせていただく。浦田賢治解説「予防的武力行使に反対する国際アピール」(平和文化研究第25集、2003年)；浦田賢治「『ハーグ平和アピール』と日本国憲法—平和憲法を世界に広げるために—」(比較法学33巻2号、2000年)；浦田賢治「核兵器廃絶条約の締結に向けて—『モデル核兵器条約』とはなにか」(日本の科学者32巻12号、1997年)；このほか翻訳としてジョン・パローズ(浦田賢治監訳、山田寿則・伊藤勸共訳)『核兵器使用の違法性—国際司法裁判所の勧告的意見—』(早稲田大学比較法研究所、2001年)など多数。なおこの後の本文においては、敬語・敬称は省略させていただく。

(5) 最近の事例で、判例集に掲載されたもののみを挙げる。東京高裁2003年7月22日判決、判例時報1843号32、49-50頁；東京地裁2003年4月24日判決、判例時報

しかし日本の裁判所が援用するヘーグ陸戦条約は、国家間関係を規律する国際法ではない。国際法上の条約が日本国内に受容され、国内法形式の「条約」に転換したものである。日本の裁判所は国内法平面でその解釈適用を行う。ヨーロッパ人権裁判所のように国際法平面で国際法を適用しているのではない。したがって、国内裁判所で援用されるヘーグ条約の性質を「個人の国際法主体性」の問題として取り上げるのは筋違いである。<sup>(6)</sup>ヘーグ陸戦条約の国内法的効力によって、個人に国内法上の賠償請求権が付与されるか否か、という問いならば可能である。ただし、これは個人の国際法上の地位とは直接関係ない。

「個人の国際法主体性」とは、個人が国際法平面において国際法の subject たりえるかという問題である。いいかえると国際法管轄権内で国家と個人が対等に権利義務関係を結びうるか、ということである。Oppenheim's *International Law* (9<sup>th</sup> ed.) の該当項目、§375「国際法の主体としての個人」では次のように述べられている。国家は個人に対して「厳格な意味での国際的権利」を付与することがある。その国際的権利とは、個人が国内立法の介入なしに取得するものであり、また国際裁判所で個人が自らの名において実現しうるものでもある。「個人の国際法主体としての性質は、一定の領域で、個人が国際的平面において国家と直接の法的関係に入ること、そして、国際法から直接に生じる権利と義務を有するという事

1823号61、71-3頁；京都地裁2003年1月15日判決、判例時報1822号83、96頁；福岡地裁平成2002年4月26日判決、判例タイムズ1098号267、278頁ほか。

(6) 広瀬善男「戦争損害に関する国際法上の個人請求権」(明治学院論叢法学研究646号、2000年)および広瀬善男「続・戦争損害に関する国際法上の個人請求権」(明治学院論叢法学研究685号、2002年)は、ヘーグ条約に基き個人が国内裁判所に訴出する権利を国際法上の権利として論じている。しかし国内法管轄権の下で条約の国内法的効力から生じる権利を、国際法上の権利と把握することは無理である。また島田征夫「戦争捕虜の賠償請求権」(早稲田法学79巻1号、2003年)は、個人の国際法主体性の問題を取り上げたうえでヘーグ条約に基く国内法上の請求権の有無を議論しているが、やはり条約の国際法的効力・国内法的効力の区別が曖昧である。

実から明白である。<sup>(7)</sup>」

また Cassese は条約上の個人の実体的権利を、「国内的次元に限られる」場合と「国際的領域にある」場合とで完全に切り分けて理解している。<sup>(8)</sup> 前者は個人の権利が締約国内の国内法平面で実行される状況である。後者は個人が国際機関への出訴権を有し、国際法平面で個人の権利を行使する場面をさす。その出訴権は国内法による補完を必要とせず、国際法に直接基いて付与される「国際的権利」である。戦後補償訴訟が前者のケースであり、「個人の国際法主体性」の問題は後者に属することが確認できる。

ちなみに Brownlie は、国内裁判所が国際法管轄権を与えられて条約を執行する際に、当事者たる個人が国際法上の地位を獲得する可能性を認めていた。<sup>(9)</sup> しかし戦後補償訴訟の場合、ヘーグ条約や関連国内法令が日本の裁判所に国際法管轄権を付与したわけではない。戦後補償訴訟は純粋に国内法平面での動向であり、そこで問われているヘーグ条約上の賠償請求権も国内法上の権利である。

東京地裁 2003 年 4 月 24 日判決の原告側主張は、以上の点を正確にふまえていた。<sup>(10)</sup> 「国際法には、国際的平面と国内的平面という二つのレベルがあ

(7) *Oppenheim's International Law* (9<sup>th</sup> ed., vol. II), edited by Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (1992), pp. 847-8

(8) Antonio Cassese, *International Law*, (2<sup>nd</sup> ed., 2005), pp. 146-50

(9) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (5<sup>th</sup> ed., 1998), p. 584; ただし 2003 年刊の第 6 版では全面的に改訂されている。なお山本草二『国際法【新版】』(有斐閣、1994 年) 166-7 頁は同書第 4 版の該当箇所にならいつ「個人の権利を定める条約規定が、自動執行性をもつ場合はもちろん、国際法上各国の裁量を制限してその履行を厳格に義務付けている場合にも」個人が国際法上の権利能力を付与されるとみなしているが、この理解には国際法平面と国内法平面との混同が見受けられる。条約規定の self-executing 性はもっぱら条約の国内法的効力だけにかかる問題であり、個人の国際法上の権利能力とは無関係である。また条約が国家に対し、その実施方法まで詳細に義務付けたとしても、それは条約の国際法的効力が国内を直接規律することを意味しない。

(10) 前掲註 5、判例時報 1823 号 64-5 頁

る」とし、「個人の国際法主体性」の議論が妥当するのは国際的平面であると論じた。そして被告・国側の主張および従来の裁判例は「国際的平面における国際法の論点をそのまま国内的平面に移行させるものであって、両者の概念を混同している点で、不当である。」としている。この指摘は的確である。しかし裁判所はかかる問題提起に対して何も答えていない。

条約には国際法としての条約と国内法としての条約がある。両者は外観上同一であるが、法体系・形式・管轄権・効力を異にする。国際法としての条約は主に国家間の権利義務関係を規律し、個人が法主体となることは稀である（日本の現況ではほぼ皆無であろう）。国際法としての条約は、締約国に個人の権利保障を義務付けるにとどまる。しかし、その国際義務が当該条約の国内法的効力に反映すると、国内法としての条約は個人に権利を直接付与するというのが本稿の主張である。以下でそれを詳しく論じる。

## 2. 国際法と国内法の関係

最初に日本国憲法と国際法秩序の総体的な関係を確かめておく。「国際法と国内法の関係」をめぐっては、20世紀初頭から中盤にかけて一元論・二元論<sup>(11)</sup>論争が展開された。そこでは基礎法レベルの法体系間関係・妥当根拠論が議論の対象となっていた。その論争が1950年代には終局を迎え、議論の位相は実定法レベルに推移した。そして現代では、実践的局面における国際法と国内法の相互作用に議論の焦点が向けられている。

今日一致する見方によれば、実定法上国際法平面（国際法管轄権）と国内法平面（国内法管轄権）とは分離して並存している。国際法平面では国

---

(11) 「国際法と国内法の関係」の諸学説については田畑茂二郎『国際法〔新版〕』（有斐閣、1973年）150-76頁および田中忠「国際法と国内法の関係をめぐる諸学説とその理論的基盤」広部和也＝田中忠編集代表『国際法と国内法〔山本草二還暦記念〕』所収（勁草書房、1991年）が網羅的である。

際法が妥当して<sup>(12)</sup>おり、各国国内法は法の外にある事実に過ぎない。国家は自国の国内法を理由として国際法平面上の国家責任を免れることはできない（幾多の国際法判例ほか、ウィーン条約法条約27条）。他方、国内法平面では憲法以下の国内法が妥当する。国内法平面で国際義務をいかに実現するかは、各国の憲法上の裁量に委ねられている。

この国際法・国内法の妥当領域の区分は、条約の国際法的効力・国内法的効力の区別に対応し、それが憲法学でも共通認識となっている。憲法と条約をめぐる諸論点—国内法体系における効力順位、国会の条約承認権、条約の違憲審査など—は、もっぱら国内法サイドの問題として、条約の国内法的効力<sup>(13)</sup>だけにかかる。条約の self-executing 性<sup>(14)</sup>も条約の国内法的効力の下で生じる問題である。

かつて憲法学では一元論を前提とした解釈がとられることが多かった。それは憲法と条約の効力順位を論じる前提として一元論的把握が必要だという誤解に基づいていた。<sup>(15)</sup>しかし今日では、憲法と条約の効力関係は次の

---

(12) 関連して述べるが、国際法平面では国際法が優位し、国内法平面では国内法が優位すると記述されることが多い。しかし「優位する」という表現には違和感がある。国際法平面（国内法平面）で国際法（国内法）が国内法（国際法）に対して効力の優劣関係ないしは上下関係にあるとは考えにくいからである。国際法平面において国内法は事実に過ぎない点や、国内法平面では憲法上の授權がない限り条約の国際法的効力は規律を及ぼしえないことなどを考えると、国際法平面（国内法平面）で国内法（国際法）は効力を排除されているとみられる。したがって「優位する」よりも「妥当する」と表現するのが適当であろう。

(13) 高野雄一『憲法と条約』（東京大学出版会、1960年）第1章—第5章

(14) 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』（有斐閣、1985年）は、条約の「国内的効力」と「国内適用可能性」を区別することを主張した。この区別は今日広く支持されている。

(15) たとえば宮沢俊義『日本国憲法』（日本評論社、1955年）814-7頁；なお内野正幸「国際法と国内法（とくに憲法）の単なるメモ書き」（国際人権11号、2000年）6頁では、宮沢がここで「妥当根拠論レベルの一元論と実定秩序論レベルの一元論を混同するとともに、『国際法優位の一元論』と（効力順位にかかわる）いわゆる『国際法優位説』を混同していたのではなからうか。」としている。正当な指摘である。

ように理解されている。「国内法の領域における憲法と条約（その国内法的側面）の効力関係を扱うものであり、そこでは、憲法の効力と、国際法的効力を含むものとしての条約の効力との優劣関係（それは比較するにじま<sup>(16)</sup>ない）が問われているわけではない。」憲法解釈でも国際法平面・国内法平面の区分が前提となっている。

憲法解釈で一元論が前提とされがちなのは、国際法の国内編入方式として一般的受容が採用されていることも関係していよう。伝統的に一般的受容は一元論、変型は二元論と結び付けて展開されてきた。Kelsen は、二元論に基く場合「国際法規範—たとえば国際条約—が国内裁判所によって適用されるためには、当該規範はまず、条約と同じ内容を有する法律または条例を定立するという立法行為によって、国内法に変型されなくてはならない。この二元論からの帰結は実定法の現実の内容に符合しない<sup>(17)</sup>」と述べた。Lauterpacht はイギリスの変型方式の実態について、条約は内閣の助言を経て国王によって批准されれば国内法的効力を生じるのであり、議会による法制定は効力形成に直接関係ないとの旨を指摘している<sup>(18)</sup>。そしてコモンロー諸国で「国際法は国内法の一部である」との原則が確立していること、大陸法系の国々で国際慣習法がそのまま「国内法の一部として」適用されていることなどを根拠に、国際法優位論の現実性を訴えた<sup>(19)</sup>。

ところが、二元論と一般的受容を結び付けて把握することも可能なのである。Triepel は「国家の立法によって国際公法の規定が取得（appropriation）されることは、国際法規範の国内法への単なる移転として理解することはできない。」<sup>(20)</sup>としている。次いで、そのような「取得」は「受容

(16) 内野正幸『憲法解釈の論点〔第4版〕』（日本評論社、2005年）197頁

(17) Hans Kelsen-Robert W. Tucker (ed.), *Principles of International Law*, (2<sup>nd</sup> ed., 1966), p. 575

(18) Hersch Lauterpacht, *International Law : Collected Papers*, I (1970), pp. 225-7

(19) *Ibid*, pp. 216-30 ; なお pp. 227-8では、国内法平面で国内法が妥当する結果、国際法と国内法が抵触をきたす二元論の現実があることをいったん認めている。



(reception)」ではなく「修正された形式における再形成 (reproduction)」だと把握する。つまり、条約を「そのままの形で」国内法として公布することは、国際法規範が直接に国内法体系に降りてくることを意味しない。公布によって国内法規範としての条約が新たに定立 (reproduction) されたとみなすのである。これは見かけ上は一般的受容と異ならない。実際 Triepel は、通常一般的受容に分類されるコモンローの原則「国際法は国内法の一部である」やアメリカ憲法 6 条 2 項などを、変型方式として位置づけている<sup>(21)</sup>。

憲法学で一般的受容は「条約は原則として特別の変型手続 (立法措置) を要せず、公布によって直ちに国内法的効力を有する」ことと把握されている<sup>(22)</sup>。しかし Triepel が述べたように、公布によって条約が国際法規範から国内法規範へと転換されるとみなすのなら、かかる記述は変型の説明とも受け取られる。「条約は原則として特別の変型手続 (立法措置) を要せず」という考え方は、変型を議会による法制定の手続だけに限定して捉えるという一般的な誤りに基づくのであろう。樋口陽一は一般的受容を「二元論を前提としたうえで、本来は国際法の法形式に属する規範を包括的に国内法秩序の中にくみ入れたものとして、理解する」<sup>(23)</sup>のが実態に即していると述べている。これは Triepel による一般的受容の理解にも連なる。

ただし日本国憲法の解釈論として Triepel の二元論が採用できるわけではない。Triepel は、国内法の淵源は国家の意思であると説く<sup>(24)</sup>。しかし日本国憲法は国民の憲法制定権力に由来するとされる以上、Triepel の見解には従えない。同じく一元論も採用できない。憲法制定権力に基く憲法体

(20) Heinrich Triepel, "Les rapports entre le droit interne et le droit international", 1<sup>er</sup> *Recueil des Cours* (1923), pp. 83-4; 多喜寛「国際法と国内法の関係についての等位理論」(法学新報105巻 6・7号、1999年) 252頁以下。

(21) *Ibid.*, pp. 89-91

(22) 芦部信喜『憲法学 I』(有斐閣、1993年) 89頁

(23) 樋口陽一『憲法 改訂版』(創文社、1998年) 98頁

(24) Triepel, *supra* note 20, p. 82



系と、国家間の合意に基く国際法秩序とを一元体系に位置づけるのは不適切である。<sup>(25)</sup>たとえば国際法優位説にたつと、国家間の合意によって憲法制定権力が創設されることになってしまう。<sup>(26)</sup>

最近の憲法学説では条約の国際法的効力・国内法的効力の区別を十分に踏まえ、国際法秩序と憲法体系を二元論的に記述することが多い。<sup>(27)</sup>ただしそれは Triepel などの説いた二元論とは異なり、<sup>(28)</sup>国際法秩序は国家間の合意に由来し憲法体系は憲法制定権力に基づくという関係になる。日本国憲法98条2項が定めるとされる一般的受容方式も、樋口が説くように二元的構造を前提に理解すべきである。

このほか近年有力に展開されている「調整理論（等位理論）」<sup>(29)</sup>についても検討しておく。これは国際法平面・国内法平面の区分論に立ったうえで、さらに国際法の要求する義務が国内法上の理由により履行できない「義務の抵触」に陥った場合、国家には国際法と国内法を「調整（coordination or harmonization）」する法的義務が生じると論じるものである。<sup>(30)</sup>これは Fitzmaurice の見解を元にして展開されてきた。ただし Fitzmaurice

(25) 君塚正臣「憲法と条約の関係・序説」（関西大学法学論集51巻2・3号、2001年）130頁；佐藤幸治『憲法【第三版】』（青林書院、1994年）30頁

(26) ちなみに八月革命説について、樋口、前掲註23、68頁では「『八月革命』説の提唱者自身は、国際法上位の一元論の立場に立ったうえで憲法と条約の効力関係につき条約優位説を採っているから、それとして一貫している。」と述べられている。もっとも註14でみた通り、宮沢の一元論理解は疑わしい。

(27) 君塚、前掲註25、131-3頁；内野、前掲註16、197頁；樋口、前掲註23、97頁も先にふれた一般的受容の理解から、そのように位置づけられる。

(28) Anzilotti の二元論も、国内法の根本規範は「立法者の命令を遵守すべし」であると説く以上、立憲民主主義的憲法の解釈論には採用できない。アンチロッチ（一又正雄訳）『国際法の基礎理論』（復刻版、酒井書店、1971年）59頁。

(29) 日本では山本草二が「等位理論」として紹介したのが最初であろう。山本草二『国際法』（有斐閣、1985年）58-9頁。同書の新版では山本、前掲註9、85-6頁。その後これを支持するものが相次いだ。代表的なものとして村瀬信也「国内裁判所における慣習国際法の適用」同『国際立法』所収（東信堂、2002年）；奥脇直也「『国際法と憲法秩序』試論（一）」（立教法学40号、1994年）；小寺彰『パラダイム国際法』（有斐閣、2004年）第4章など。

ice の推論過程には欠陥がある。<sup>(31)</sup>むしろ O'Connell による論証を基礎とすべきである。<sup>(32)</sup>

調整理論は二元論と異ならない、とする批判もある。<sup>(33)</sup>しかし二元論は基礎法レベルで国際法と国内法の体系・法源の別個独立性を論じていたのに対し、調整理論は実定法平面上で生じる両法の相互作用を考察対象とするところに決定的な違いがある。<sup>(34)</sup>調整理論は国際法と国内法の妥当根拠論に立ち入ることなく、<sup>(35)</sup>実定法上に視座を据える。二元論者は基礎法レベルで国際法と国内法の規律対象が異なるとするが、それと実定法上の国際法管轄権・国内法管轄権とは同一概念ではない。Triepel は法秩序の分類指標のひとつに「社会関係 (rapports sociaux)」を設け、国際法は国家間関係、国内法は国家内部を規律すると論じた。<sup>(36)</sup>一方 Fitzmaurice は事実の観察から議論を起こしたうえで、国際法と国内法は異なる「場 (field)」<sup>(37)</sup>を規律すると断定した。国際的場とは国家同士の関係、国内的場とは国家と私人の関係、又は私人同士の関係をいう。ここで「社会関係」と「場」は同一であるかに見える。しかし Triepel の「社会関係」は基礎法レベル

(30) Gerald Fitzmaurice, "The General Principles of International Law" 92 *Recueil des Cours* (1957-II), pp. 68-94

(31) 第一は一元論・二元論が国際法と国内法の common field の存在を前提としているという点である。第二は通常二元論者に位置づけられる Anzilotti を、二元論とは異なる見解として、自らと同じ立場に分類している点である。これらの点で Fitzmaurice は自説と二元論との差別化に失敗している。調整理論と二元論との区別は、実定法レベルの視点とそこから見出される調整義務の存在にこそある。O'Connell はその特色を打ち出している。

(32) D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 1, (2<sup>nd</sup> ed., 1970) pp. 43-6

(33) 田中、前掲註11、40頁；多喜、前掲註20など。

(34) 奥脇、前掲註29、83頁；小寺、前掲註29、53-4頁。調整理論が理論より実践を重視するというのは、世界的に一致した評価である。Brownlie, *supra* note 9, p. 33; Karl Josef Partsch, "International Law and Municipal Law", R. Bernhardt (ed.), 10 *Encyclopedia of Public International Law* (1987), p. 241

(35) 小寺、前掲註29、52頁

(36) Triepel, *supra* note 20, pp. 80-2

(37) Fitzmaurice, *supra* note 30, pp. 68-70

の思惟において先天的に設定された分類概念であるのに対し、Fitzmaurice の「場」は実定法状況の観察から後天的に発見された事実概念なのである。Fitzmaurice はそれらの「場」が「議論や推論の問題ではなく、客観的事実の問題として存在する」<sup>(38)</sup>と強調している。また O'Connell は「場」に相当するものとして、実定法レベルの概念である「管轄権 (jurisdiction)」を用いている。

そして国際法と国内法の調整義務の存在こそ、一元論・二元論からは導出されなかった新しい発見といえよう。<sup>(39)</sup>ただしその理論的根拠や所在は不明確なままである。<sup>(40)</sup>Fitzmaurice の場合、国家には自国の憲法・法律を国際法に一致させる一般的な義務があると自明視したにとどまる。<sup>(41)</sup>O'Connell は調整義務を、すべての法に内在する「基本的統一性 (fundamental unity)」と称した。<sup>(42)</sup>これは国際法と国内法は異なる分野を規律するが、全体として人間の善に向けられた規範であるという点で、最終的に調和するとの主張である。調整理論は実定法現象に視点の基礎を置くが、調整義務の考察に立ち入ると問題は基礎法レベルに移行する。

日本の学説状況ではかつて、調整義務を国際法上の要請と把握すること<sup>(43)</sup>もあった。しかしそれは国際法の義務履行を二重に言い換えたものではないかという疑問が生じる。調整義務は実定法上の義務とは別の作用であろう。現時点での仮説として、調整義務は国家が両法体系を同時に認知する<sup>(44)</sup>内的視点から生じると考えられている。それを受けて、国際法と国内法を

(38) *Ibid.*, p. 70

(39) Lauterpacht は、国内法平面で国際法と国内法が抵触・調和される現実を、一元論に反する政治的現実と把握した。そして国内法平面でもやがては国際法の上位性が実現すると予想した。Lauterpacht, *supra* note 18, pp. 227-30

(40) 奥脇、前掲註29、87頁

(41) Fitzmaurice, *supra* note 30, p. 89

(42) O'Connell, *supra* note 32, p. 44

(43) 村瀬、前掲註29、128頁

(44) 三浦武範「法体系の調整に関する一考察(一)・(二・完)」(法学論叢142巻2号・143巻5号、1997-8年)

総合的に解釈する視点として「トランスナショナルな法過程」理論と「比較法」概念を用いる試みもある。<sup>(45)</sup>

憲法解釈上、調整理論は採用しうるのであろうか。実定法レベルにおいて国際法平面・国内法平面が区別されること、さらに両法の齟齬が生じることは憲法学でも共通の認識となっている。<sup>(46)</sup>問題は調整義務が立証されうるかである。長谷部恭男は調整義務を、場合によっては「自己利益についての慎慮 (prudence) に関わる問題にとどまるのではなかろうか」として<sup>(47)</sup>いる。さらに「そもそも、国際法秩序では国際法優位だが国内法秩序では国内法が優位だと認識した時点で、調整『義務』を法的義務として説明する意図は放棄されているとみることも可能である。」とも述べている。しかし調整義務を立証する努力は決して放棄されていないし、すべきでもない。国際法主体としての国家・国内法主体としての国家は、法認識上は別々に分かれるものの、法実践においては同一現象上に帰着する。この分裂状態を統一する法的視座は、法実行の安定や整合をはかるために必要不可欠なのである。そして先述のように、調整義務を法的に構成する取組みが展開されている真最中である。

ともかく、憲法学の議論状況が調整理論のスタンスに類似しているといえよう。国際法と憲法の実定法レベルの相互作用に焦点が当てられ、両者の調和的な解釈適用を目指す試みがなされている。<sup>(48)</sup>ただしそれを調整義

(45) 小林友彦「米国裁判所の法解釈における WTO 裁定の規範的效果(一)・(二・完) — 国際法と国内法の動態的關係を把握する視座 —」(法学論叢152巻2号・4号、2002-3年)

(46) たとえば佐藤、前掲註24、32頁「憲法優位説によるとき、憲法違反とされた条約は国内的に執行不能となるが、国際法としては依然として妥当する。したがって、その場合には、憲法に適合するよう条約の改正に向けて努力するか、条約に適合するよう憲法改正を試みるかする必要が生ずる。」この一文目では、条約の国際法的効力と国内法的効力の矛盾する状況が認められており、「義務の抵触」に近い。しかし二文目が述べているのは、国際法と国内法が両立不可能な状態なので「調整」と同じとはいえない。戸波江二『憲法 [新版]』(ぎょうせい、1998年) 445頁も同様。

(47) 長谷部恭男『憲法 (第3版)』(新世社、2004年) 442頁

務と呼ぶかどうかは別として。調整理論の立証は別な機会に譲る。一応ここでは、調整義務の存在とその意義は諸実行に照らして経験的に明らかであると素朴に断定しておく。ちなみに在日韓国人元軍属に対する戦後補償訴訟の、大阪高裁1999年10月15日判決は次のように述べる。

「憲法九八条二項は、日本国が締結した条約および確立された国際法規の誠実な遵守をうたっているから、我が国には条約を誠実に遵守する義務があることはいうまでもないところ、条約は法律の上位規範であるから、条約を批准した以上、国会において、国内法の内容が条約の内容に適合するかを見直し、すでに制定された法律の規定中に条約の内容に適合しない規定があるような場合には、これらを改廃したり、新たな立法措置を講ずるなどして、条約に違反する状態が生じないように是正すべき一般的な義務があることは明らかである。<sup>(49)</sup>」

この説示は、国家には自国の憲法・法律を国際法に一致させる一般的な義務があると Fitzmaurice が述べたのを彷彿とさせる。もっとも、単に憲法98条2項の条約の誠実遵守の趣旨や、法律に対する条約優位の原則を述べただけとも受取ることができる。

### 3. 条約の「国内法的効力」の由来は憲法にある

ここまでで国際法体系と憲法体系が二元的に把握されること、それに対応して条約の国際法的効力・国内法的効力が区分されることを再確認した。条約の国際法的効力は国家間の合意に由来するが、国内法的効力は憲法に由来する。つまり、国内に受容された条約は純粋に国内法的性格を有する。したがって条約が個人の権利保障を規定する場合、その国内法的効

---

(48) 代表的なものとして齋藤正彰『国法体系における憲法と条約』（信山社、2002年）

(49) 大阪高裁1999年10月15日判決、判例時報1718号30、41頁

力は「個人の国際法主体性」とは無関係に、個人に国内法上の権利を付与するということになる。

条約の国内法的効力の性質と根拠を論じるには、憲法学上の諸論点に言及しなくてはならない。条約の国内的効力順位、条約の違憲審査、国会の条約承認権がそれである。

条約の国内的序列について、いかなる順位を認めるかは国際法自らの定めるところではない。それは憲法によって決定される。したがって同一の条約でも、国によって法律より優位におかれたり、法律と同位におかれたりする。もっとも条約の国内的序列が国内法に劣ることを理由に、国際法平面で生じる国家責任を免れることはできない。そのため憲法が条約に優位する場合でも、国際義務の不履行を生じないよう憲法を国際法適合的に解釈する要請が生じる。<sup>(50)</sup> また法律と条約が同位の国では、両者の抵触を後法優位原則で処理するが、その際も国家責任を生じないよう国際法への配慮がなされている。<sup>(51)</sup> 国家は国際義務を十分に果たすために、効力順位の原則が許容する限りで条約の地位を自発的に引き上げる。この序列の引き上げは国際法違反の回避という動機に基いてはいるが、国際法が直接義務付けるところではない。条約の国際法的効力は国家の国内的行動に間接的影響を及ぼすにとどまるからである。

憲法と条約の効力関係では、学界・実務ともに憲法優位説で一致している。憲法優位の原則に立つと、条約の国内法的効力は裁判所の違憲審査に

(50) 齋藤、前掲註48の論じる「国際法調和性の原則」もそのような理由に基づくと考えられる。

(51) アメリカでは「連邦議会の制定法は他の可能な解釈のある場合、国際法に反するような解釈を決してとるべきではない」という準則が確立している。*Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U. S. (2 Cranch) 64, 118 (1804). この *Charming Betsy* canon はブランダイス第7準則の原型でもある。実際に近年のアメリカの判例では憲法判断回避準則として引用されている。Curtis A. Bradley, “The *Charming Betsy* Canon and Separation of Powers: Rethinking the Interpretive Role of International Law”, 86 *The Georgetown Law Journal* (1997), p. 527; *Restatement (3rd) of Foreign Relations Law* §114 (1987), reporter’s note 2

服することとなる。ただし清宮四郎は憲法優位説を採りながらも、条約は違憲審査の対象たりえないとした。<sup>(52)</sup> 否定の根拠は憲法81条の列举から条約が除かれていること、条約が国家間の合意であること、また政治的な内容を含むものが多いという点であった。しかし憲法81条の趣旨は、憲法の下位にある一切の国内法令が違憲審査に服するということであり、同条に挙げられていない条例なども当然に違憲審査の対象となる。<sup>(53)</sup> また条約が国家間の合意であることを理由として違憲審査の可能性を排除するのは、条約の国際法的効力と国内法的効力が区別できていないことをうかがわせる。

さらに、すべての条約が高度に政治的な内容を有するわけではない。政治性の強い条約であっても、必ずしも司法審査の対象から外れるとは限らない。最高裁は砂川事件で、日米安保条約は「わが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって……一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものである」と述べた。<sup>(54)</sup> 裏を返せば「一見極めて明白に違憲無効」な条約は違憲審査に服すると認めたのである。もっとも、この論理は循環をきたしている。条約が「一見極めて明白に違憲無効」といえるには、当該条約が裁判所の審査対象たることが前提となるからである。

とにかく、条約は国内法的効力に限って違憲審査に服することが確定している。ただし憲法違反の疑いがある条約規定にはあらかじめ留保・解釈宣言が付されるため、条約の合憲性が裁判所で争われる可能性は実際には小さい。

条約が違憲審査に服し、憲法に反する条約の国内法的効力が無効になるということは、条約の国内法的効力が憲法に由来すること、つまり国際法ではなく国内法であることの証左である。他方、条約の国際法的効力が違憲審査の対象外となるということは、そちらの側面が純粹に国家間の合意

(52) 清宮四郎『憲法Ⅰ〔第三版〕』（有斐閣、1981年）375頁

(53) 高野、前掲註13、362頁

(54) 最高裁大法院1959年12月16日判決、刑集13巻13号3225、3234-5頁



に由来する国際法であることを示す。そのため違憲判決を下され国内的に無効となった条約が、国際的にはなお正式に妥当し続けるというジレンマに陥る。ただし国家はそのジレンマを早晩解消する必要にかられる。

同様の状況は、国会の条約承認権をめぐる議論でも見出されている。憲法73条3号は条約の締結の要件として、国会による事前又は事後の承認を義務付けている。署名ないしは批准を経た条約が事後の承認を得られなかった場合、それは国内法的に無効となる。しかし国際法的には有効か無効かで学説が対立している。ここでも条約の国際法的効力・国内法的効力の断絶関係があらわになる。しかし国内的に無効で国際的には有効という逆接状況となるべく避けるような解釈が自ずと求められてくる。

ウィーン条約法条約46条は、国内法上の締結手続に瑕疵のある条約は、その手続違反が明白かつ重要なものでない限り国際法的に有効である旨を定めている。学説はこの趣旨も踏まえ、条件的無効説を一般に支持する。それは、国会の条約承認権が対外的にも周知の要件となっているような場合は、事後承認を得られなかった条約は国際法的に無効となるという見解である。

この説によれば、国会の条約承認権は条約の国内法的効力のみならず国際法的効力の要件とも位置づけられる。<sup>(55)</sup>これが意味するのは、国会の条約承認権が外交交渉など国家間関係で問題となるときは国際法的効力の要件、国内の条約制定過程という憲法上の争点に属する際は国内法的効力の要件として働くということである。つまり条約承認権は問題の文脈に応じて国際法的効力の要件と評価されたり、国内法的効力の要件として作用したりする。国際法的効力・国内法的効力の妥当範囲が縦に分断している以上、条約承認権が同時に両効力の要件として認識されることはない。

以上のことからわかるように、条約の国際法的効力と国内法的効力は体系と淵源を異にする。条約の国際法的効力は国家間の合意に基礎付けられ

(55) 芦部信喜「条約の締結と国会の承認権」同『憲法と議政』所収（東京大学出版会、1971年）

る国際法体系に属する。一方国内法的効力は憲法上の要件を満たしてはじめて成立し、違憲審査にも服する憲法体系内の規範である。換言すると、同一の条約が国際法と国内法に分化したものが、条約の国際法的効力と国内法的効力なのである。同じ条約が一方では国家間関係を規律し、他方では国内法に転換されて国家機関及び私人を支配するというように、妥当領域とコンテクストを分かちながら、同一の目的に向けて対象国を内外から律してゆくのである。

しかし両効力は断絶関係にありながら、共に結果の一致を目指す間接的な繋がりを示す。違憲条約や不承認条約の問題にみられるように、国際法的効力と国内法的効力が齟齬をきたした場合、それを解消しようとする考慮が自然と働く。この現象は古くから認められているものの、その見え<sup>(56)</sup>ない働きが何でどこから生じるのかは、未だ十分に解明されていない。これは調整義務の立証にも共通する課題である。

#### 4. 条約上の個人の権利

以上を踏まえて、条約による個人の権利保障の構造を叙述してみる。条約に個人の権利保障が定められている場合、その国際法的効力の内容は個人の権利保障義務の履行を国家同士の関係において担保することである。当該条約は国内に受容されると、憲法に由来する国内法規に存在形式を改める。その国内法的効力によって個人の国内法上の権利が実現される。つまり個人の権利保障という条約の趣旨が、国際法平面においては国家間の水平な権利義務関係、国内法平面においては国家と個人の垂直な権利義務関係として現れる。前者の場面における「個人の国際法主体性」は極めて限られている。条約上の個人の権利は主に後者の場面で出現する。Henkin<sup>(57)</sup>も人権条約の仕組をそのように理解している。すなわち、人権条約は締約国間で国際法上の権利義務関係を構築するのであり、個人はその受益

(56) 高野、前掲註13、168頁

者に過ぎない。個人の制度的救済手段は国内法上確保される。

常設国際司法裁判所の「ダンチッヒ裁判所の管轄権事件」の勧告的意見は、国際協定に基づく個人の権利が認められた先例として名高い。

「国際法の広く確立した原則によれば、職員協定は国際協定であって、それ自体では私人たる個人の直接的な権利義務を創設することはできないことは容易に認められよう。しかし、締約国の意思によると国際協定の真の目的は、個人の権利義務を創設しなおかつ国内裁判所で執行可能な明確な諸規則を締約国が採択することであるという場合も否定できない。……職員協定の文言と一般的な趣旨が示すのは、当該規定が職員と鉄道局とのあいだで直接適用可能だということである。

……当裁判所は以下の結論に達する。締約国の意思において、ポーランド鉄道局とダンチッヒ職員との関係は職員協定によって規律されるべきであり、その規定は『雇用契約』の一部をなす。したがってダンチッヒ職員は……ポーランド鉄道局を相手取って、職員協定に基く金銭請求の回復の訴えを提起する権利を有する。」<sup>(58)</sup>

国際法の直接適用可能性の嚆矢となった本判決も、国際法平面・国内法平面の二元的構造の上に把握される。<sup>(59)</sup>つまり職員協定の国際法的効力によって、締約国には個人の権利を創設すべき義務が課されている。ただしその国際義務が国際平面上に個人の権利を創出するわけではない。また国際義務が直接に国内平面に規律を及ぼすわけでもない。国家に対し、その内部で個人の権利を確保するよう義務付けるだけである。そして職員協定の国内法的効力によって、ダンチッヒ職員が国内裁判所に訴えをなす権利が

(57) Louis Henkin, "International Human Rights as "Rights"", 1 *Cardozo Law Review* (1979) pp. 438-47; 高橋和之も国際人権法は個人の権利保障の結果を義務付けるだけであり、その実現プロセスは国内裁量に委ねられていると解する。高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」(ジュリスト1244号、2003年) 74頁

(58) P. C. I. J., Ser. B, No15, pp. 17-8, 21 (1928)

(59) Thomas Buergenthal, "Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law", 235 *Recueil des Cours* (1992-IV), pp.324-5

認められた。

では、いかなる条約規定によって個人は権利を享受しうするのか。条約が個人の権利保障に言及しているだけでは不十分である。そこから国内における個人の具体的権利の実現が帰結されるほどに、国際義務の要求内容が特定の<sup>(60)</sup>でなくてはならない。「ダンチッヒ裁判所の管轄権事件」における職員協定はそのように解釈されたのだった。

ウィーン条約法条約31・32条に定める条約の解釈方法が、条約の国内的解釈においても援用されることが多い。しかし同条約に定める方法はあくまでも国際法の解釈手法である以上、国内法化した条約もそれと同一の解釈方法でなくてはならないのか、再考すべきかもしれない。あるいは条約法条約31・32条も受容されて国内法化し、国内法としての条約の解釈方法を定めたものに転化するのであろうか。この点はさらなる検討が必要である。さしあたって確実なのは、条約の国際法的効力の規範内容は条約法条約31・32条の手法に沿って同定されるということである。そして、当該規定が締約国に対し管轄内の個人に具体的権利を保障するよう国際法的に義務付けていれば、それに対応する国内法的効力として、補完立法がなくとも条約だけに基づいて個人の国内法上の権利が創設される。

条約法条約31条1項の文言解釈の原則からいって、個人を主語とする権利条項はそのような国際法上の義務を定めているものと強く推定される。国際人権B規約では、多くの条項で「すべての者は……についての権利を有する」と記されている。それらの規定は、個人に直接権利を与える国内的効果を有するものとみなされる。

たとえばB規約14条1項は「すべての者は……公平な裁判所による公

---

(60) これは条約の self-executing 性の問題と重なり合う。しかし条約が個人の権利を創設することと、当該規定が self-executing であることは必ずしも同一ではない（岩沢、前掲註14、289-94頁）。議論の混乱を避けるため、本稿では条約の self-executing 性の問題には立ち入らない。なお self-executing の概念については私見も参照されたい。栢山茂樹「国内裁判所における人権条約の適用(3)」(早稲田大学大学院法研論集106号、2003年)

正な公開審理を受ける権利を有する」と定めている。受刑者接見妨害事件ではこの規定により、受刑者が民事訴訟提起のために弁護人に接見する権利が認められた。徳島地裁は次のように述べ、B 規約の国内法的効力と、それに基づく個人の権利主体性を率直に認めた。

「B 規約は……個人を主体として当該権利が保障されるという規定形式を採用しているものであり、このような自由権規定としての性格と規定形式からすれば、これが抽象的・一般的な原則などの宣言にとどまるものとは解されず、したがって、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力<sup>(61)</sup>を有するものというべきである。」

次いでウィーン条約法条約31条3項の手法に従ってヨーロッパ人権裁判所の判例や国連総会決議を参照しながら、「B 規約一四条一項は、そのコローリーとして受刑者が民事事件の訴訟代理人たる弁護士と接見する権利をも保障している」とした。控訴審の高松高裁判決も同じく、同項に基く<sup>(62)</sup>受刑者の接見権を認めた。その後広島地裁2004年6月29日判決でも同様の判断が下され、同項の国内法的効力として受刑者の接見権が保障されること<sup>(63)</sup>は確実になってきた。

人権条約の規定の多くは、締約国に個人の権利の確保を義務付ける表記となっている。締約国はすべての者の権利を「確保することを約束する (undertake to ensure)」「認める (recognize)」「尊重する (respect)」といった表現が用いられる。文言に忠実に読むと、これは締約国の裁量を広く

(61) 徳島地裁1996年3月15日判決、判例時報1597号115、123頁；本事件の評釈として北村泰三「国際人権法の解釈とわが国の裁判所」北村泰三・山口直也編『弁護のための国際人権法』所収（現代人文社、2002年）およびそこに引用の文献を参照。

(62) 高松高裁1997年11月25日判決、判例時報1653号117、121頁；最高裁判決はB規約の解釈に立ち入っていない。最高裁小法廷2000年9月7日判決、訟務月報47巻2号339頁。

(63) 判例集未登載。なお、大阪地裁2004年3月9日判決、判例タイムズ1155号185頁ではB規約14条3項に基く受刑者と刑事弁護人の秘密接見交通権が認められた。

認めた抽象的権利規定のようにもみえる。しかし当該権利の実体的内容や救済方法が明確になれば、その国内法的効力として個人に具体的権利が認められる。解釈の際は文言の婉曲性を補うために、条約法条約31条2項以下および32条に挙げられた諸基準を援用する必要もあろう。

個人ではなく集団の権利の規定だが、B規約27条は「……少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない」と定める。同条は「権利を否定されない (shall not be denied the right)」とかなり控えめな表現をとっている。ところが二風谷ダム事件判決では「アイヌ民族は、文化の独自性を保持した少数民族としてその文化を享有する権利を B 規約二七条で保障されている」<sup>(64)</sup>と述べられ、同条と憲法13条を根拠にアイヌ民族の文化享有権が認められた。本判決が27条の権利を消極的に解さなかった点は、規約人権委員会の見解にも沿うものとして評価されている。<sup>(65)</sup>

子どもの権利条約も、「締約国は……についての子どもの権利を認める」といった規定が多い。しかし同条約の定める子どもの権利を消極的に解すべきではない。同条約は全体的な趣旨として「権利行使主体としての子ども」観に立脚しているからである。伝統的パターンリズムに基づく「保護の客体」としての子どもではなく、成長・発達段階に応じて自分のことは自分で決める子どもが想定されている。<sup>(66)</sup>国連子どもの権利委員会は1998年、日本政府の第1回報告書審査における総括所見 (concluding observations)<sup>(67)</sup>で「権利の全面的主体としての子どもという概念」を社会に普及さ

(64) 札幌地裁1997年3月27日判決、判例時報1598号33、44頁

(65) 苑原俊明「マイノリティである先住民族の権利」(ジュリスト1135号[臨時増刊平成9年度重要判例解説]、1998年)、274頁

(66) 子どもの権利条約の「子ども観の転換」については多くの論考がある。さしあたって法律時報75巻9号(2003年)の「特集子どもの権利擁護と自己決定」の諸論文のほか、太田いく子「子どもの人権」国際法学会編『日本と国際法の100年[4]人権』所収(三省堂、2001年)を挙げておく。

せる取り組みが不十分だとの懸念を示した。2004年の第2回総括所見でも「子どもが権利主体であるという事実について社会的関心を促すキャンペーンを強化すること<sup>(68)</sup>」との勧告がなされた。同委員会はその他多くの文書で子どもの独立した権利主体性を強調している。そのような趣旨を踏まえると、子どもの権利条約の権利規定の多くは、国内法的効力として個々の子どもの権利を創設すると解される。とりわけ6条の生命への権利や12―16条の自由権の諸権利は重要な意義を与えられていることから、具体的権利性を認めて然るべきである。

### まとめ

国際人権法・国際人道法の発展に伴い、個人の国際法上の地位を確実なものにする努力がなされている。国際刑事裁判所の設立によってその状況は一步前進した。しかし、国家を基本単位とする国際法システムが一朝一夕に大きく変わることはなかろう。また国際社会の分権構造からいって、国際法秩序固有の統一の機関が登場する見込みもない。国際法の履行は今なお、そしてこれからも各国国内機関に大きく委ねられている。その意味でも国際法を国内に受容し、国内法として実行することの意義は大きい。個人の国際法主体性を実現する果てしない目標に取り組まなくても、条約を国内法化することによって個人の国内的権利が比較的容易に認められる。そして整備された国内法制度を通じて、効果的な救済を受けることができる。本稿ではそのことを示すために、国内に受容された条約が純然たる国内法であることを強調した。

樋口陽一『国法学』の帯には次のように書かれている。「立憲の原則を議論する『国法学』において、いまなによりも問題となるのは、憲法と条約に掲げる諸権利を、裁判の方法によって法的に確保する可能性である」。

---

(67) U. N. Doc. CRC/C/15/Add. 90., para. 11

(68) U. N. Doc. CRC/C/15/Add. 231., para. 21



すなわち現代の国内公法体系において、憲法の人権規定と人権条約の権利規定は一体の権利章典を構成する。国内人権と国際人権とが補完しあって立憲主義はより強固なものとなる。